

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
9 771807 779001 0 01232
Edição 125 - Dezembro de 2010
R\$ 16,90

DESEMBARGADOR NELSON HENRIQUE CALANDRA
PRESIDENTE DA AMB

AMB, UMA TRINCHEIRA DE LUTA

Editorial: A ÉTICA E A MORALIDADE PÚBLICA. ONDE ESTÃO?

DESISTÊNCIA RECURSAL E SEUS EFEITOS

Nelson Luiz Pinto

Advogado

Professor de Direito Processual da Uerj

Em colaboração com David Ribeiro Santos Salles e Juliana Cesario de Mello Novais

I - Conceito

As normas processuais civis são, em regra, imperativas e *a fortiori* indisponíveis pela vontade das partes, posto que o processo como instrumento da jurisdição tutela simultaneamente o interesse da parte e o interesse do Estado na solução do conflito.

Todavia, nada impede que as partes, no curso do processo, pratiquem atos que consubstanciem negócios jurídicos processuais capazes de interferir na relação pública entre elas e o Estado-Juiz, tais como a desistência da ação e do recurso.

Aspecto interessante ao tema em debate é a desistência da pretensão recursal, prevista nos artigos 501¹ e 502² do Código de Processo Civil, que não se confunde com renúncia ao direito de recorrer, pois aquela pressupõe recurso interposto, e esta não.

Melhor explicando: a renúncia compreende tamanho conformismo da parte vencida ou sucumbente que ela sequer recorre da decisão. Ao contrário, a desistência abarca inconformismo da parte com a decisão proferida, tanto que ela interpõe recurso e posterior manifestação de vontade de que este não seja julgado.

A propósito, é com muita maestria que a doutrina nacional assim conceitua a desistência do recurso:

“Ato pelo qual o recorrente manifesta ao órgão judicial a vontade de que não seja julgado, e portanto não continue a ser processado, o recurso que interpusera. Vale pela revogação da interposição.” (José Carlos Barbosa Moreira)³

“Consiste a ‘desistência do recurso’ na manifestação de ato de vontade do recorrente, pelo qual ele encerra o processamento ou o julgamento do recurso que interpusera.” (Moacyr Amaral Santos)⁴

“Dá-se a ‘desistência’ quando, já interposto o recurso, a parte manifesta a vontade de que não seja ele submetido a julgamento. Vale por revogação da interposição.” (Humberto Theodoro Júnior)⁵

“(…) negócio jurídico unilateral não receptício, segundo o qual a parte que já interpôs recurso contra decisão

judicial declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, que, em consequência da desistência, tem de ser extinto.” (Nelson Nery Junior)⁶

Flávio Cheim Jorge e Gilson Delgado Miranda, dentre outros, afirmam que a desistência encampa um fato extintivo do poder de recorrer, enquanto José Frederico Marques e José Carlos Barbosa Moreira, em sentido diametralmente oposto, entendem que é ato impeditivo do conhecimento do recurso⁷.

Remarque-se, neste ponto, que, embora haja na doutrina divergência terminológica como a *ut supra* referida, certo é que o resultado prático é o mesmo, e que, em última análise, a desistência pressupõe recurso interposto e inconformismo revogado.

II - Aspectos relevantes acerca dos efeitos manifestações de desistência recursal

Não nos cabe tecer pormenores dessa manifestação de disponibilidade quanto ao direito de recorrer, cuja forma especial a lei processual não exige, pois o relevante aqui é esclarecer o início da produção dos seus efeitos.

Para tanto, é imperioso mencionar que, consoante a *ratio essendi* do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência recursal pode se dar “a qualquer tempo”, vale dizer, da interposição do recurso até o momento antecedente à prolação do voto⁸, inclusive quando da sustentação oral no tribunal, para os recursos que a admitem. Em outras palavras, “após o julgamento do recurso, não pode o tribunal homologar a sua desistência”⁹.

Na mesma linha, no plano doutrinário, tem-se José Carlos Barbosa Moreira, Humberto Theodoro Júnior, Moacyr Amaral Santos e Flavio Cheim Jorge lecionando sobre o momento adequado para o recorrente apresentar a desistência:

“A desistência pode ocorrer ‘a qualquer tempo’, ou seja, desde a interposição do recurso até o instante imediatamente anterior ao julgamento. É indiferente, pois, que aquele já tenha sido ou não recebido, que se encontre ainda pendente no juízo *a quo* ou que já tenha subido ao tribunal superior.”¹⁰



“A desistência, que é exercitável a qualquer tempo, não depende de anuência do recorrido ou dos litisconsortes (art. 501).”¹¹

“Interposto o recurso, poderá a desistência dar-se a qualquer tempo, no juízo *a quo* ou no juízo *ad quem*, até o momento do início do ato de julgamento.”¹²

“A desistência pode ocorrer ‘a qualquer tempo’, desde a interposição do recurso até o seu julgamento. Pode-se, inclusive, ‘desistir oralmente na própria sessão de julgamento (antes de iniciada a votação); a lei não impõe forma especial (cf. art. 154). É desnecessária a lavratura de termo, como já o era no regime do Código de 1939.”¹³

Assim, em caso de julgamento de recurso já iniciado e interrompido por pedido de vista, admite-se a desistência, como bem já decidiram as Cortes Superiores deste País¹⁴.

Como negócio jurídico unilateral não receptício, a desistência do recurso independe de aceitação da parte contrária ou dos litisconsortes, de termo e de homologação judicial¹⁵. Quanto a isso não há que se perquirir, pois decorre de texto de lei.

Todavia, é sempre bom trazer a lume os dizeres do ilustre processualista e ministro Luiz Fux quando do julgamento da desistência em embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.134.674/GO:

“PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO DE TEMA CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A desistência do recurso ou a renúncia ao direito de recorrer constituem negócios jurídicos unilaterais não receptícios, não dependendo, portanto, de aceitação/anuência da parte *ex adversa*, consoante a *ratio essendi* dos arts. 501 e 502, do CPC.

2. A doutrina assevera que “a desistência é ato pelo qual o recorrente abre mão do recurso interposto,

demonstra o desinteresse em relação ao inconformismo manifestado em momento anterior. O art. 501 do Código revela que a desistência pressupõe a existência de recurso já interposto” (in SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73).

3. *In casu*, a recorrente expressamente desistiu do recurso interposto, sendo que o subscritor do pedido de desistência possui poderes para desistir do recurso, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.

4. Pedido de desistência homologado em relação aos embargos de declaração opostos à fls. 574/579, na forma do art. 34, IX, do RISTJ, para que produza os efeitos legais.”¹⁶

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO FISCAL DA LEI Nº 11.941/2009. MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ARTIGOS 501 E 502 DO CPC. ANUÊNCIA DA PARTE RECORRIDA DESNECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

1. “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso” (art. 501 do CPC).

2. “A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte” (art. 502 do CPC).

3. À luz da jurisprudência do STJ, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tem que ser expressa, não se admitindo que seja presumida em razão das disposições legais que regem o benefício fiscal da Lei nº 11.941/2009 (v.g.: REsp 1.048.669/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 30.03.2009; REsp 757.719/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005, p. 227).

4. Agravo regimental não provido.”¹⁷

“Se a desistência não é da ação mas de recurso, não depende de anuência do recorrido”¹⁸

“O recorrente pode desistir do recurso interposto, mesmo sem a anuência do recorrido.”¹⁹

“Desistência manifestada pela recorrente, com a anuência da recorrida, expressa na mesma petição, por procurador com poderes bastantes. Homologada a desistência (RISTF, art. 21,VIII), a recorrente pode, a qualquer tempo, desistir do recurso (CPC, art. 501).”²⁰

“Tratando-se de desistência do recurso, e não de desistência da ação, independe de anuência do recorrido.”²¹

Registre-se, por oportuno, que essa dispensa de anuência da parte decorre do simples e óbvio fato de que somente pode recorrer a parte vencida ou sucumbente. A desistência não afeta nenhum direito do recorrido ou do litisconsorte. No

caso do recorrido, por serem interesses antagônicos, pelo contrário, ele acabará sendo beneficiado, pois a pendência do recurso o prejudica: atrasa a definitividade da decisão que lhe foi favorável.

Ora, se a desistência é um direito conferido por lei à parte vencida ou sucumbente, cujo exercício pode ocorrer “a qualquer tempo”, dispensando a anuência da parte *ex adversa* e dos litisconsortes inclusive para a sua homologação, lógico é que a produção dos seus efeitos tenha início no instante da sua manifestação oral na seção de julgamento do recurso ou da protocolização da petição, **independentemente de homologação judicial ou termo nos autos**.

A fim de corroborar tal assertiva, trazemos à colação lições de brilhantes doutrinadores nacionais, dentre eles José Carlos Barbosa Moreira, Moacyr Amaral Santos, Theotonio Negrão, Nelson Nery Junior, Gilson Delgado Miranda, Fredie Didier Jr., e precedentes jurisprudenciais das nossas Cortes Superiores, cujas transcrições são de rigor:

“A desnecessidade da homologação judicial não significa exclusão de ‘toda’ e ‘qualquer’ atuação do juiz (ou do tribunal). É óbvio que este há de conhecer do ato e exercer sobre ele o normal controle sobre os atos processuais em geral. (...) aqui, toda a eficácia remonta à desistência, cabendo tão só ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e – através de pronunciamento meramente ‘declaratório’ – certificar os efeitos ‘já operados’.”²²

“A desistência de recurso independe de termo e homologação judicial (...). O fato da sua apresentação produz de imediato os seguintes efeitos principais: a) extingue o procedimento recursal em relação ao desistente.”²³

“A desistência do recurso produz **efeitos desde logo**, independentemente de homologação. O CPC prevê a homologação da desistência da ação (art. 158, parágrafo único), o que não ocorre com a desistência de recurso, porque esta é possível sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes e não comporta condição.”²⁴

“Embora necessite de homologação para colocar fim ao procedimento recursal, a desistência produz efeitos desde que é manifestada no processo, independendo da homologação para produzir efeitos.”²⁵
“Independa a desistência da anuência do recorrido (a desistência da ação tem tratamento diferente – ver art. 267, § 4º, do CPC) ou dos litisconsortes, produzindo os efeitos a que se destina desde logo, independentemente de homologação.”²⁶

“E isso porque os atos praticados pelas partes produzem efeitos imediatos (CPC, art. 158), somente necessitando de homologação para produzir efeitos a desistência da ação (CPC, art. 158, parágrafo único), e não a desistência do recurso.”²⁷

“A desistência do recurso atua mediante simples declaração de vontade. Seus efeitos operam-se logo que a manifestação chega ao conhecimento do julgador (CPC, art. 501).”²⁸

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL, SEM RESSALVAS. HOMOLOGAÇÃO EFETUADA. PEDIDO DE RETRATAÇÃO, EM RELAÇÃO À PARTE DO RECURSO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a desistência do recurso produz efeitos imediatos, tendo em vista que, nos termos do art. 501 do CPC, ‘o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso’. A produção dos efeitos prescinde, inclusive, de homologação judicial, pois o atual Código de Processo Civil não exige essa providência (STF-RE 65.538/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Antônio Neder, DJ de 18.04.1975; REsp. 246.062/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.05.2004).
2. Assim, formulado de modo regular o pedido de desistência do recurso e havendo a respectiva homologação, opera-se a preclusão, cujo principal efeito é o de ensejar o trânsito em julgado em relação à decisão recorrida, caso não haja outro recurso pendente de exame. No mesmo sentido: REsp. 7.243/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02.08.1993; Ag.Rg. no RCDESP no Ag. 494.724/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 10.11.2003. Na doutrina, o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira. 3. Agravo regimental desprovido.”²⁹

“A desistência do recurso atua mediante simples declaração de vontade. Seus efeitos operam-se logo que a manifestação chega ao conhecimento do julgador (CPC, art. 501).”³⁰

“Se o recorrente protocolizou regularmente petição requerendo a desistência do recurso (art. 501 do Código de Processo Civil), a qual só foi juntada, por falha da secretaria, após o julgamento, não deve a parte sofrer as consequências de deficiência a que não deu causa.”³¹

Frise-se que a homologação da desistência recursal presta-se, apenas, a pôr fim ao procedimento recursal, não se confundindo com o início da produção dos seus efeitos.

“A desistência do recurso produz, assim, alguns efeitos: (a) extinção do procedimento recursal em relação ao recorrente; (b) preclusão ou trânsito em julgado para o desistente; (c) em havendo recurso adesivo e sendo a desistência relativa ao principal, extinção daquele (CPC, art. 500, III); (d) despesas do recurso por conta do desistente (Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol, *Processo Civil: recursos*).”³²

Por fim, há muito assentaram doutrina e jurisprudência³³ que a desistência da pretensão recursal não comporta retratação,

ou seja, uma vez manifestada a vontade de desistir do recurso, não pode o recorrido ou seus litisconsortes voltar atrás na sua decisão de modo a restabelecer o *status quo ante*.

Isso porque a produção dos efeitos da desistência independe de homologação judicial ou aceitação do recorrido ou dos seus litisconsortes, tendo início no momento em que o recorrente manifesta a sua vontade de desistir do recurso e cientifica o órgão do judiciário competente, seja por escrito ou verbalmente.

Aliás, não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal acolheu³⁴ o pedido de desistência formulado pelo ex-governador Joaquim Roriz em recurso extraordinário que tinha por objeto a aplicabilidade dos efeitos da lei da “ficha limpa”, cujos contornos do recurso estavam alçados à categoria de repercussão geral,

reafirmando o seu posicionamento contrário ao raciocínio do STJ.

Embora merecedora de aplausos a tese daqueles que entendem que “o recurso repetitivo abarca interesse público indisponível pela vontade das partes, cujo escopo da novel técnica é atingir uma multiplicidade se demandantes”³⁵, entendo que a melhor solução é prestigiar a vontade da parte que manifestou a sua desistência diante do caráter negativo do requisito de admissibilidade recursal, haja vista a distinção entre o incidente de julgamento de recursos repetitivos, tal qual previsto na Lei nº 11.672/2008, daquele existente no direito americano (*Common Law*) que é o de coletivização das demandas, mais conhecido como *Class Action Lawsuit*, a respeito do qual pretendemos tratar em uma outra oportunidade.



NOTAS

- ¹ Artigo 501 do CPC: “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”
- ² Artigo 502 do CPC: “A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.”
- ³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, vol. V: arts. 476 a 565. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 331.
- ⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, vol. 3. 24.ed. atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 99.
- ⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 522.
- ⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante*: atualizado até 1º de março de 2006. 9.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 721.
- ⁷ MIRANDA, Gilson Delgado *in* Código de Processo Civil Interpretado/ MARCATO, Antonio Carlos (coord.). 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1.732.
- ⁸ O STF não admitiu a desistência de recurso extraordinário feita após prolatada a decisão, mesmo sem ter esta sido publicada no órgão oficial de imprensa. *Vide* Ag.Reg. no REsp nº 212.671-3, 1ª T., Min. Carlos Brito, j. 02.09.2003, DJU 17.10. 2003.
- ⁹ STJ – 1ª Seção, ED no REsp 234.683-Ag.Rg., Min. Eliana Calmon, j. 14.02.2001, DJU 29.04.2002.
- ¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 332.
- ¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.*, p. 522.
- ¹² SANTOS, Moacyr Amaral. *Op. cit.*, p. 99.
- ¹³ JORGE, Flávio Cheim. *Apelação Cível: teoria geral e admissibilidade*. 2.ed. revista e atualizada de acordo com a Lei nº 10.352/2001. São Paulo: RT, 2002. p. 153.
- ¹⁴ STF – Pleno, REsp 113.682, Min. Ilmar Galvão, j. 30.08.2001, DJU 11.10.2001, seq. 1; STJ – 4ª T., REsp 63.702, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 18.06.1996, DJU 26.08.1996.
- ¹⁵ *Vide* artigo 158, *caput*, do CPC.
- ¹⁶ STJ – 1ª Turma, EDcl no Ag.Rg. no Ag. 1.134.674/GO, Min. Luiz Fux, j. 28.09.2010, DJU 20.10.2010.
- ¹⁷ STJ – 1ª Turma, Ag.Rg. na desis. no REsp. 1.175.613/SC, Min. Benedito Gonçalves, j. 01.06.2010, DJU 14.06.2010.
- ¹⁸ STF, AIPET 32581, 1ª Turma, rel. Min. Luis Gallotti, j. 08.07.1966, DJ 26.11.1964.
- ¹⁹ STF, AIPET 33723, 1ª Turma, rel. Min. Evandro Lins, j. 17.11.1964, DJ 08.12.1964, p. 4.485.
- ²⁰ STF, Ag.Reg. REsp. 101.003/PE, 1ª Turma, rel. Min. Neri da Silveira, j. 27.08.1985, DJ 21.03.1986, p. 3.958 – Decisão: recurso improvido, v.u. — EMENT. V. 1.412 – 02, p. 349.
- ²¹ STF, REsp. 70.894/SC, 1ª Turma, rel. Min. Luis Gallotti, j. 05.08.1971, DJ 17.09.1971.
- ²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 334-335.
- ²³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Op. cit.*, p. 100.
- ²⁴ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; com a colaboração de FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 42.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 605.
- ²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p.721-722.
- ²⁶ MIRANDA, Gilson Delgado. *Op. cit.*, p. 1.732.
- ²⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. vol. 3. 7.ed. Salvador: Jus Podium, 2009. p. 36.
- ²⁸ STJ – 1ª T., EDResp. 38.924/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, j. 09.02.1994, DJU 14.03.1994, p. 4.478.
- ²⁹ STJ – 1ª T., Ag.Rg. nos EDcl. no REsp. 1.014.200/SP, Min. Denise Arruda, j. 07.10.2008, DJU 29.10.2008.
- ³⁰ STJ, EDREsp. 38.924/SP, 1ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 09.02.1994, DJ 14.03.1994, p. 4478 - Decisão: embargos acolhidos, v.u.
- ³¹ STJ, EDREsp. 18336/SP, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 15.06.1992, DJ 21.09.1992, p. 1.566 – Decisão: embargos recebidos, votação por maioria.
- ³² MIRANDA, Gilson Delgado. *Op. cit.*, p. 1.733.
- ³³ STJ – 1ª T., REsp. 7.243, Min. Milton Luiz Pereira, j. 07.06.1993, DJU 02.08.1993; STJ – RP 123/191: 2ª T., REsp. 246.062; STJ – 3ª T., AI 494.724-Ag.Rg., Min. Nancy Andrighi, j. 23.09.2003, DJU 10.11.2003; Lex-JTA 148/227.
- ³⁴ O Tribunal, por unanimidade, manteve o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional concernente ao art. 1º, inciso I, alínea “k”, da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, e declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, contra os votos dos senhores ministros Ayres Britto (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. Votou o presidente, ministro Cezar Peluso. Lavrará o acórdão o senhor ministro Marco Aurélio. Plenário, 29.09.2010. (fonte: www.stf.jus.br).
- ³⁵ Min. Luiz Fux, A desistência recursal e os recursos repetitivos. BDJur, Brasília, DF, 10 fev. 2010.